62

S. ANTONIO DE PADVA.

POR
MIGVEL GARCIA DE CONSOLACION, Y LLAMAZALES, VEZINO

de esta Ciudad de Cordoua, y Familiar de el numero del Santo Officio de la Inquisicion de ella, en el pleito

CON

Bartholome Ruiz de Baldelomar Clerigo, Capellan perpetuo, vezino de la dicha Ciudad.

SOBRE

El articulo declinatorio, para que v. md. se inhiba, y remita el conocimiento de la causa de que se trata, a la Iusticia Real.

6

SVPONESE para la resolucion de este articulo, que el Doctor D. Alonso de la Cuerda, Prior, y Canonigo Penitenciario, de la Sancta Iglesia Cathedral de la Ciudad de Valladolid, por el testamento cō que muriò, otorgado ante Iuan Ruyz Escriuano del numero de la dicha Ciudad, en 4. de Febrero, de 1626. dexó vn Legado por via de Vinculo, y fidei commisso, à Maria de Rojas su sobrina, de el tenor siguiente.

Num 1. *Claussula.*

Num. 2. ¶ *Item mando à Maria de Rojas mi sobrina, muger de Miguel Garcia de Llamazales, los dichos dos Iuros de Cordoua, y Ecija, con la calidad que ella, ni sus descendientes no los puedan vender, ni enagenar, y si su Magestad los redimiere, tengan obligacion de imponerlos en otra situacion tal y tan buenos, que baian descendiendo en su linage, precediendo los varones à las hembras, y los mayores à los menores, y con calidad, que cada año la suso dicha, y y sus successores en quien succedieren los dichos Iuros, ò los en ellos subrrogados, me hagan dezir vna Missa rezada por mi, y por mis antepassados, y con calidad que la suso dicha, ò los que succedieren en ellos, ayan de dar en cada vn año (por todos los dias de su vida) mil Reales, à Geronima Velazquez mi ama, conforme à la clausula y manda que la hago en este mi testamento; y es declaracion q̄ mientras se dieren los dichos mil Reales à la dicha Geronima Velezquez, no à de ser obligada la dicha Maria de Rojas, à dezir Missa alguna, atēto, la dicha Geronima Velazquez à de ser obligada à me hazer dezir en las Fiestas de todo el año ciē Missas. Y la dicha obligacion de dezir vna Missa cada dia, à de correr desde el dia que la dicha mi sobrina, y sus herederos, goçaren por entero la Renta de los dichos Iuros, y en caso que de la dicha Maria de Rojas no huviere descendiente alguno, es mi voluntad, que en tal caso se fundē dos Capellanias de la Renta de estos dos Iuros, las quales ayan los parientes mas cercanos que yo tuviere en la Ciudad de Cordoua, assi de parte de mi Padre, como de parte de mi Madre, las quales se sirban, vna en S. Marina de Cordoua, y otra en S. Iuan de Letran, con obligacion cada vna, de tres Missas cada semana. Y declaro, que aunque no seā ordenados mas que de primera tonsura, es mi voluntad que con estas puedan ordenarse, y estudiar, y passar adelante.*

Num. 3. ¶ En virtud de esta disposiciō goçò de la Rēta

de

de los dichos Iuros, la dicha Maria de Rojas, hasta que murió, y por su testamento otorgado ante Andres Rodriguez de la Cruz Escriuano del numero de esta Ciudad, en 12. de Março de 1628. por vna clausula dõ declara, que dexa por sus hijos ligitimos, y del dicho Miguel Garcia de Consolacion, à Iacinto Antonio de Consolacion hijo mayor, y à Alonso, Andres, y Diego.

Num. 4. ¶ Por muerte de la dicha Maria de Rojas, en conformidad de lo dispuesto por el dicho Prior, sucedió el dicho Licenciado Iacinto Antonio de Consolacion, como hijo mayor, en el dicho Vinculo y fidei commisso, y estãdo los posseyẽdo, y muertos los dichos Andres, y Diego, su tercero y quarto hermano, el dicho Alonso de la Cuerda hijo segundo, entró Religioso en el Conuento de S. Ioseph de Carmelitas Descalços extramuros desta Ciudad, y antes q̃ professara dentro del termino que dispone el Santo Concilio, otorgò su testamento ante Nicolas Damas Escriuano de el numero de esta Ciudad, en 30. de Agosto de 1639. en el qual por vna clausula declara, como le pertenece la succession de el dicho Vinculo, y fidei commisso, por muerte del dicho Licenciado Iacinto Antonio de Consolacion, y para quando llegue el caso, cede y traspasa qualquiera derecho que pueda tener, en el dicho Miguel Garcia de Consolacion su Padre, y vltra de esto le instituye por su heredero, en qualesquier derechos y acciones, que en qualquier manera le puedan pertenecer. Este testamẽto quedò perfecto, y firme con la profession que hizo el dicho Alonso de la Cuerda, de que dá feè el dicho Nicolas Damas, por hauerse hallado presente en 18. de Septiẽbre, de 1639. el qual Religioso permanece, y viue oy en la Religion con nõbre de Fray Alonso de la Cruz.

Num. 5. ¶ Despues de la dicha profession, el dicho Licenciado Iacinto Antonio de Consolacion, posseedor de el dicho Vinculo, passò de esta presente vida, y por su testamento que otorgò ante Nicolas de Torres y Linares Escriuano Publico de esta Ciudad, en 7. de Octubre de 1644. instituyò por su vnico y vniuersal heredero, à el dicho Miguel Garcia de Consolacion su Padre.

Num. 6. ¶ Con lo qual el dicho Miguel Garcia de Cõsolacion, por muerte de el dicho Licenciado Iacinto Anto-

nio de Consolacion, en virtud del nombramiento y cessió que en el hizo el dicho Padre Fray Alõso de la Cruz su hijo, y de la cláusula de institucion de heredero, y de los demas titulos referidos, tomò possession de los dichos juros ante la justicia Real desta Ciudad, en 20. de Octubre de 1644. quieta y pacificamente, y la à conseruado hasta que se mo viò este pleyto.

Num. 7. ¶ En el qual pretende el dicho Bartholome Ruiz de Balderomar, que llegò el caso de la substitucion, para que de los dichos juros se funden las dos Capellanias, que mandò el dicho Prior, en caso que la dicha Maria de Rojas su sobrina no tuviera descendiente alguno: porque dize, que aunque es hijo y descendiente el dicho Padre Fr. Alonso de la Cruz, de la dicha Maria de Rojas, con la professìon en Monasterio incapaz de tener y poseer bienes en comun, murió ciuilmente, y assi no ay sujeto en quien resida la succession, y que se le á de hazer collacion de vna de las dichas dos Capellanias, como á pariente del dicho fundador. Y concluye pidiendo que v. md. haga ereccion de las dichas dos Capellanias, y convierta los dichos juros en bienes Eclesiasticos, y para el dicho effecto se mandara poner edictos, y por vn otro si, que se le apremie à el dicho Miguel Garcia, á que entregue los Titulos, y Preuilegios de los dichos juros.

Num. 8. ¶ En esta conformidad se proueyò, y mandó notificar, y el dicho Miguel Garcia de Consolacion debaxo de las protestas ordinarias, pareciò ante v. md. y pidiò que se siruiera de inhibirse de el conocimiento de esta causa, y remitirla à la justicia Real, porq̃ el dicho Bartholome Ruiz de Baldelomar, era actor en ella, y el suso dicho Reo, lego, y posseedor de los dichos juros, y assi havia de ser conuenido en su fuero, sobre cuyo articulo se à alegado por ambas partes, y sobre esto està concluso, y mandado que informé, porque es preciso que ante todas cosas en el aya determina cion. *Zeuall. in tract. de cognit. per viam violentiæ q. 63. nu. 5. Salg. de reg. protect. 2. p. cap. 18. n. 13.*

Num. 9. ¶ Principio comun y asentado es, que el actor deue seguir el fuero del Reo, *cap. cum sit generale de foro compet. l. actor vbi in rem actio l. juris ordinem, & l. in criminali C. de jurisdictione omn. judicum, l. 57. tit. 6. p. 1.* y es singular,

y

y proprio de este caso en terminos mas dificultosos, el *cap. si Clericus laicum 5. de foro compet.* en cuya decision resuelve el Pontifice, que aũque lo que se quiera pedir y reivindicar sea proprio de la Iglesia, ò del Clerigo, si el que lo ocupa es lego y posseedor y niegue ser de la Iglesia, el lego à de ser cõuenido en su fuero Secular, de cuya explicacion trata erudita y lata mẽte *el Señor Doctor Don Iuan de Balboa Mogrobejo in lectionibus Salmanticensibus fol. 61. vsq; ad 65.*

Num. 10. ¶ Conforme à este principio se à de examinar, si todas estas calidades y circunstancias concurren en el caso presente.

Num. 11. ¶ La primera, de que es actor el dicho Bartholome Ruiz de Baldelomar, no es dudable: porque es el primero que parece en juyzio, y prouoca à el, pretendiendo derecho à que se fundẽ las dichas dos Capellanias de los dichos juros, para que de vna de ellas se le haga collacion como á pariente mas cercano de el fundador, *l. 13. ff. de judiciis,* ibi *sed magis placuit eum videri actorẽ, qui ad juditium prouocasset;* Martha *de jurisdict. 4. p. cent. 2. cas. 142. n. 4.* ibi *Sed actor ille dicitur in juditio, qui aliquid petit ad sui commodum quomodocumque petat; etiam si aliquando in eodem juditio posset esse reus, & cum Escouar, & Parlad. idem resoluit Salgado de protect. Reg. 2. p. cap. 13. n. 77.*

Num. 12. ¶ La segunda, de que el dicho Miguel Garcia de Consolacion es reo necessario tambiẽ es cierto, porq̃ se le quiere compeler y apremiar á que entregue los Titulos de los dichos Iuros, y para ello v. md. tiene Auto proueido, y hecho diligencias para notificarselo y no se hizo, porque con haver comparecido, no fue necessario, y todas las vezes que el actor cita à el Reo, y le obliga à que haga ò entregue alguna cosa precisamente sin dexarle nade à su eleccion; (vt fieri solet con la clausula *si tuá putauerit interesse*) dicitur reus necessarius. *Acac. Ant. Ripol. variar. resolut. cap. 1. nu. 113. Escacia de judiciis 2. p. cap. 2. num. 178. Guzman de Evict. fol. 7. n. 19.*

Num. 13. ¶ A que no obsta el que se diga, q̃ el dicho Bartholome Ruiz de Baldelomar, que en la conclusion de su pedimiento à que siempre se deue atender, *Iass. in §. omnium inst. de action. n. 130. Ant. Olia. de action. p. 1. fol. 1. cap. 11. n. 11. & cum multis Statilio Pac. de Salv. interd. inspect. 2. cap. 3. n. 81.*

n. 81. *Mier. de Maiorat. 3. p. in præfat. n. 69.* solo pretende q̃ se erijan las dos Capellanias, sin que para este acto tẽga necesidad de hazer juyzio con el dicho Miguel Garcia de Cõsolacion.

Num. 14. ¶ Porque se satisface que esta ereccion no se puede hazer sin tocar àlos dichos Iuros, y mudar su calidad y estado, de bienes profanos en espirituales, y tocando à ellos, se cita y proboca à el dicho Miguel Garcia de Consolacion: porque es poseedor de ellos, vt infra dicetur, y fuera de esto, el pedimiento no solo queda en terminos de ereccion, pero passa a compeler à el dicho Miguel Garcia de Cõsolacion á que entregue los dichos Titulos, con que si à esto se diera lugar, quedara despojado de su posesion, porq̃ sin ellos no puede cobrar; y aũque esto lo intenta por *otro si*, aparte de la conclusion, no embargante es parte de ella, y con mas especialidad, *Vt praxis omnium tribunalium communiter declarat, & obserbat.*

Num. 15. ¶ Y estas erecciones son tã miradas en los Tribunales Ecclesiasticos, q̃ no solo se impiden con titulo tan ligitimo como el presente, pero con la contradicion de vn acreedor à los bienes de que se quiere fundar la Capellania por el perjuycio y fraude que se le sigue, y por esta causa se mandan poner edictos para hazer la ereccion. *Vt de hac praxi testatur Gom. Vayo in pract. lib. 6. cap. 1. n. 9.*

Num. 16. ¶ La tercera, de que el dicho Miguel Garcia de Consolació es Lego es notorio, y la presumpció de derecho le asiste, para que quien pretendiere lo contrario, lo pruebe. *Dec. cons. 156. num. 6. Zeuall. in tract. de cognit. per viam violentiæ in proemio cap. 8. n. 38. Grass. de effectus Clericatus in præfatione n. 193. Salg. de Reg. protect. p. 4. c. 14. n. 72.*

Num 17. ¶ La quarta, de que es Possedor de los dichos Iuros, consta por el instrumento de posesion judicial que tomò de ellos, en virtud de Auto y mandamiento de la justicia Real, con que està relebado de hazer otra probanza. *l. 1. & 2. ff. ne vis fiat, Potio de manutentione obseruat. 12. per totam, & obseruat. 21. n. 29.*

Num. 18. ¶ Y esta comodidad de posseer, es de tal calidad, que quando el dicho Miguel Garcia de Consolacion, no huviera sido citado en esta causa como Reo necessario, hauiendo parecido declinando jurisdicion, es preciso q̃

se

se remita à la justicia Real: porque no está en manos de vn tercero haziendo turbacion é inquietacion en la possession priuar al Reo de su fuero, vt in his terminis cósiderat *Bald. in l. si quis in conscriben lo in fine, C. de pact. Roland. cons. 29. n. 17. lib. 2. & cum Capicio. Menoch. Grāmat. Afflictis, & Farin. resoluit Guzman de evict. dicta q 7. n. 44.*

Num. 19. ¶ Y para este articulo no es necessario justificar esta possession con titulo, ni con otra razon, mas que dezir que possée, vt probatur *in l. si quis ante ff. de adquir. poss. D. Ioann. Baptista de la Rea in deciss. Granat. deciss. 5. n. 9. Fotio de manut. obseruat 1. per totam*: porque al posseedor siempre le assisté todas las presunciones mas fauorables, y es tenido por dueño de la cosa que possee, *l. fin. C. de rei vindicat. l. siue possidetis, C. de probationibus, D. Balboa in comment. ad texm. in cap. 1. de causa posses. & proprietatis.*

Num. 20. ¶ Pero à maior abundamiento cósta por la clausula del dicho Prior, que queda expressada in Num. 2. que el dicho Miguel Garcia de Consolació es dueño y Señor de la propiedad de los dichos Iuros, y puede disponer de ellos à su voluntad, porque el caso de la substitució de que se fundaran de ellos dos Capellanias, no llegò ni existiò, respecto que el dicho testador mandò, que si dela dicha Maria de Rojas no huviera descẽdiente alguno, en tal casso quiso q̃ se fúdaran las dichas dos Capellanias, ibi *Y en casso que de la dicha Maria de Rojas no huviere descendiente alguno, es mi volũtad que en tal casso se funden dos Capellanias, de la Rẽta de estos dos Iuros*, de las quales palabras bien claro se manifiesta, que la substitucion fue condicional, ibi *y en caso que* quæ latino sermone correspondent *casu quo* de su naturaleza cõdicionales *Surd. cons. 268. n. 8. Cardinalis Thuscus pract. cóclus. tom 2. litera C. cõclus. 583. n. 10 Barbo de clausul. claus. 15. nu. 1. & 2.* y por las subsequentes, ibi *que en tal caso*, quedò restrigida la substitucion, para que solamente tuviera lugar en caso que la dicha Maria de Rojas no tuviera descendiente. *Roman. cons. 131. dubitat. 1. n. 1. Rolando à Valle cons. 70. n. 15. & 16. vol. 3. D. Valençuela cons. 69. n. 223.* y como queda assentado por hecho constante, la dicha Maria de Rojas tuvo hijos, y murió dexando quatro, con que faltò la dicha condicion, y cessò la substitucion, de quo sunt textus expræsi, *in l. hæredibus in princ. ff. ad senatus Consultum Trebellian l. in substitutione in*

prin-

principio, ff. de vulgari, l. si quis hæredem, C. de institutionibus, & substitutionibus l. cum vxori quando dies legati cedat l fin C. de indicta viduitate tollenda, celebre conſ. *Oldrald.* 21. per totũ cum multis in terminis hæc iura exornát, *Molino de ritu nup. tiar. lib. 3 q. 63. ex n. 2. & seqq præcipue n 20. Cardin. Mant. de coniect. vltim volũt. lib. 11. t. 6. ex n. 4. & seqq. Casanate cons 4. n. 2. & seqq. & cons. 533. n. 1. remissiue D. D. Iuã del Castillo lib. 4. quotid. controvers. cap. 38. n. 14. Fusar. de substit. q. 414. nu. 2.*

Num. 21. ¶ Y para que la dicha ſubſtitucion ceſſara, baſtò que la dicha Maria de Rojas tuvieſe vn hijo: porque el teſtador habló de numero ſingular, ibi *sin decendiente alguno*, y aunque hablara de plural, *L. non est sine liberis*, 148. *l. nanque* 149. *ff. de verbor. sign. l. 1. C. de conditionibus in sertis, Tiraq. in l. Si vnquam, verbo susceperit liberos, nu.* 200. *C. de reuocand. donat. Casan. d. cons 4. n. 1.* y aunq̃ deſpues de nacido luego al inſtãte murieſe: porq̃ en las condiciones ſolo ſe mira la primera exiſtencia, ſin atender à el ſucceſſo, ni à la duracion de ella, dicta *l. in substitutione in principio ff. vulg. l si quis hæredem, C. de institutionibus, & subst. eleganter, Bald. in l. fin. 2. colũna, C. de in dicta viduitate, toll. Cassanat. d. cõs 4. n. 7. & 90. & seqq.*

Num. 22. ¶ Et hæc conditio, *si filiũ aut descendentem non habeat*, no ſolo falta tiniendo hijo en el ſiglo, verum etiam, eſtando profeſſo en Religion, ſiendo capaz de poſſeer bienes en comun, *Roman. cons. 296. Burs. cons. 63. n. 26. lib. 1. Ioãn. de Licinier in tract. de Primog. q. 21. fol. 33. Mier. de Maiorati. 2. p. q. 3. n. 26. Fusar. de substit. q. 428. n. 1. & 11.* & ita, es reſolucion aſentada que el Monaſterio durante la vida de el Religioſo, excluye á el ſubſtituto en la ſuceſsion de el Mayorazgo, Vinculo, ò fidei commiſſo, argumento textus *in L. Statius Florus, §. Cornelli. Felici de iure Fisci, D. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 13. n. 45. vbi additionatores Mier. de Maiora, 2. p. q. 3. n. 37.* y en el caſo preſente, aunque eſtuvieſe en Religiõ incapaz de bienes: porque no pudo entrar en ella ſin nacer, y vivir en el ſiglo, y eſto baſtò por vn inſtante como queda dicho, para faltar la dicha condicion.

Num. 23. ¶ Et quod magis eſt iſta conditio deficit ſi filius in rerum natura non eſſet: por hauer muerto la madre eſtando preñada, & per excesſionem ventris, ſacar à luz el parto como muchas vezes ſucede, quia *Vt Vlpian. inquit in l. 141. ff. de verb. sign. etiam eam mulierem credi filium habere quæ*

excisso vtero edere posit, l. 1. §. sed & si matris ff. ad Senatu Cõsult. Tertullian. Mieres de Maioratib. 2. p. q. 9. n. 15. & 16 Fusar. de substitut. q. 420. cum multis Docte, & erudite, *Alpfons. de Carranza in tract. de Partu cap. 6. sect. 1. n. 12. Versic sed contrariam sententiam*, & est textus expræsus, *in l si autem 18. ff. quando dies legati cedat, Lara de vita hominis cap. 4. n. 50 & 51.*

Num. 24. ¶ Quare ex dictis infertur, que hauiendo faltado la dicha condicion, por hauer tenido y muerto la dicha Maria de Rojas con hijos, y que el Vinculo y fidei commisio que fundò el dicho Prior y Canonigo, fue limitado y tẽporal: porque tan solamente llamò à la dicha Maria de Rojas su sobrina, y à sus hijos y descendiẽtes, por ser el vltimo que quedò el dicho Fray Alonso de la Cruz, pudo disponer libremente de los dichos Iuros, *L. qui solidũ § prædictum ff. legat. 2. l. cum pater filium, §. fundum, Titianum ff. de legat. 3. l. cum pater §. libertis, ff. de legat. 2. vbi communiter DD. D. Molina de Primogen. lib. 1. cap. 4. n. 1. vbi additionatores ad eum, & præter eos nouissime in cassu singulari, Gom. Vaio q. 6. per totam in terminis, Cassan. de cons. 33. n. 1.* ibi *primum quia si Philippus de Vrries filius, & hæres decesserit sine filijs, substituuntur Francesius, & Federicus, & eorum filij. At qui Philippus hæres non decessit sine filijs, sed relictis pluribus filijs, & alijs descendentibus, cuius prænepos est D. Hugo de Vrries, igitur ex deffectu illius conditionis decedentis sine filijs videntur bona libera pœnes Philippum hæredem remansisse, & sequentium substitationes expirasse, l. 1. C. de condition. in sert. Auth. de restitut. fidei comm. l. cum vxori C. quando dies legati cedat, l. hæredibus in princip. ff. ad Trebellianũ,* y en esta conformidad, el dicho Fray Alonso en el testamẽto q̃ hizo y otorgò con licencia de su Señoria Illustrissima, dos meses antes que professara, instituyò por su vnico y vniversal heredero, à el dicho Miguel Garcia de Consolacion su Padre, el qual tiene aceptada la herencia, y mediãte esta aceptacion, se le transfirieron todos los derechos y acciones que tenia el testador, *L. cum hæredes 23. ff. de adquir. posses. l. item videndum 18. §. fin. ff. de petitione hæreditatis, l. 1. ff. de bonorum possessione.*

Num. 25. ¶ Y à esta resolucion no puede obstar, que para en caso que existiera la dicha condicion, estè substituida la fundacion de dos Capellanias, que es obra Pia, y en duda se deue favorecer, *cap. vltimo de re judicata, l. lege sunt persona, ff.*

de

ff. de Religiosis, & sumptibus funer. Fussar. de subst. q. 244. n. 9. porque auiendo volũtad expresa del testador como queda manifestado, contra ella la obra pia no tiene ningun preuilegio, *l. 1. C. de Sacros. Ecclesi. Mier. de Maiorat. d. 2. p. q. 3. num. 84.*

Num. 26. ¶ Y quando esta resolucion no fuera tan clara y juridica, pues parece que ningun juyzio la puede cabilar, por otro titulo la tiene el dicho Miguel Garcia de Consolacion, para goçar de la Renta de los dichos Juros: porque el dicho Fray Alonso de la Cruz que es el vltimo hijo, y descẽdiente de la dicha Maria de Rojas, en el testamento con q̃ professò, en clausula especial haze mencion del dicho Vinculo, y fidei commisso, fundado por el dicho Prior y Canonigo su tio, y de como lo poseyà el Licenciado Iacinto Antonio de Consolacion su hermano, y que para quando llegue el casso de que pueda suceder en el, despues de su muerte, renuncia, cede, y traspassa la esperança de este derecho, y comodidad, en el dicho Miguel Garcia de Consolacion para que la goçe por todos los dias de su vida, del dicho Fr. Alonso, en cuya virtud luego que muriò el dicho Licenciado Iacinto Antonio de Consolacion, tomó posession de los dichos Juros, el dicho Miguel Garcia de Consolacion, porque el dicho Fray Alonso tenia llamamiento expresso, por la disposicion del dicho Prior su tio, como hijo y descendiẽte de la dicha Maria de Rojas, y la esperança que tenia de suceder, era cierta y segura: porque à el tiempo que testò, no tenia otro hermano sino à el dicho Iacinto Antonio de Consolacion, y era de Orden Sacro, cõ que estaba incapaz de tener sucession, y la esperança de suceder en vn Mayorazgo es firme, è invariable quando està fundado por disposicion que no se puede revocar. *Tiraquel. in tract. de Primogenitura q. 40. n. 69. pág. 281. Curti. Iun. cons. 58. nu. 9.* Y aquello se dize proprio de alguno, quod debetur, vel deberi speratur, *Glos. in l. pare. §. si eum in verba suum ff. de exceptionibus.* y el Derecho siempre cõsidera lo que puede suceder, *l. in diem in fine ff. de aqua pluvia arcenda*, y lo mismo es tener accion à vna cosa, que tenerla; *l. qui actionem ff. de reg. iuris, & alia ad propositum cumulat Mier. de Maiorat. 2. p. in praefat. ex n. 57. & seqq.* Num. 27.

Num. 27. ¶ Ex quo etiam infertur, que es tan considerable

el

el derecho in ſpe, q̃ en la impetra de vn Beneficio, es neceſſario que ſe haga mencion de el, porque aliàs ſerá la gracia nulla, *Dominico conſ. 107. ſuper 1. dub. eleganter Mier. d. 2. p. in præfact. n. 473. Ricc. 4. p. in Collect. deciſ. in Collect. 1361. circa fin.*

Num. 28. ¶ Et in terminis, que la eſperança de ſuceder en Vinculo, y fidei commiſſo, ſe pueda vender y donar lo reſulve *Raph. Fulgoſio conſ. 101. incipit teſtator in ſuo ſolemni teſtamento n. 2.* ibi; *quod ſubſtitutus poſt mortem titij poteſt vendere vel donare, id quod ſibi ob venturum ſperat poſt mortem titij ex cauſa fidei commiſſ. etiam vivente Gamma deciſ. 264. nu. 1. Mier. de Maiorat. d. 2. p. in præfat. n. 511. D. Per. de Lara de vita hominis cap. 8. n. 3.* y aſsi legitimamente dicho Fray Alonſo, pudo ceder y renũciar el derecho, y comodidad en que eſperaba suceder, en el dicho ſu Padre: porque lo hizo en tiempo habil, y quando era dueño del.

Num. 29. ¶ Contra eſto opone la parte del dicho Licenciado Bartholome Ruiz de Baldelomar, que el llamamiẽto que tenia el dicho Fray Alonſo de la Cruz por la fundacion del dicho Vinculo, era condicional, para en caſo que el dicho Licenciado Iacinto Antonio de Conſolacion hijo mayor, y primogenito murieſe, y que eſtando pendiente la cõdicion, no tenia ningun derecho adquirido, *L. vnica §. ſin autem ſub conditione, C. de cad. tollend. l. hæredes mei, § cum ita ff. ad ſenat. C. Trebellian. cum alijs iuribus, quæ late exornat. D. Iuan del Caſtillo lib. 4. controu. cap. 55. ex n. 1. & ſeqq.* præcipue *n. 53.* ac per conſequens, no la pudo dar, ni transferir en ſu heredero, *l. nemo plus juris ff. de regul. juris, Barb. de axiomatibus juris axiomate 160. n. 1.* Y que quando llegó el caſo de que pudiera ſuceder en el dicho Vinculo, por muerte de el dicho Iacinto Antonio de Conſolacion ſu hermano, eſtaua Religioſo profeſſo en el dicho Conuento de San Ioſeph de Carmelitas Deſcalços, extramuros de eſta Ciudad, & ita pro mortuo ciuiliter haberi debet, *l. Deo nobis C. de Epiſcop. & Clerici, l. 29. tit. 7. partit. 1.* ibi, *Eſto es, porque es muerto quãto à el mundo, y vivo quanto à Dios.* Y lo miſmo ſe deue juzgar de el dicho Cõuento, porque es incapaz de tener y poſſeer bienes en comun, y por eſta razon no puede ſuceder, ni poſeer el dicho Vinculo, durante la vida del dicho Fray Alonſo, *D. Molin. de primog. lib. 10. cap. 13. n. 69. D. Iuan del Caſt.*

tom. 5. cap. 81. per tot. Fussar. de substit. q. 428. n. 1. y no pudiẽdo estar la sucessiõ impendenti *l. 1. §. si quis proximior ff. vnde cognati, D. Ioann. Bapt. de la Rea in decis. Gran. tom. 2. decis. 51. n. 32.* parece preciso que aya llegado el caso de la substitucion, de la fundacion de las dichas dos Capellanias.

Num. 30. ¶ A que se responde, que la disposicion q̃ hizo el dicho Prior, fue vn Vinculo y Mayorazgo que aunque expresis verbis no lo declarò, por conjeturas claras lo manifestò, como fue llamar los hijos y descendientes de la dicha Maria de Rojas su sobrina, con prelacion de los varones à las hembras, y el mayor à el menor; prohibicion de venta y enagenacion, y con carga de vna Missa rezada en cada vn dia, por el anima del fundador. Todo lo qual induce Vinculo y Mayorazgo, vt latè ex animat, & resolvit de omnibus his qualitatibus, tractans *D. Molina de Primogen. lib. 1. cap. 5.* & ibi, *additionatores, Flores de Mena lib. 1. q. 17. n. 19. D. Perez de Lara de anniverss. lib. 1. cap. 4. & 5. per totum*, y en estos Vinculos y Mayorazgos de España, qualquier llamado por el fundador ordine succesiuo, tiene derecho distincto y separado, y vocacion diuersa, absque eo quod secunda aut vlterior dependeat à primis, *l. coheredi §. cum filia ff. de vulg. & pupilari substitut. l. vnum ex familia, §. si de falcidia*, cum similibus, *ff. de legatis 2. D. Molina de Primog. cap. 8. n. 2. D. Iuan de la Rea decis. Granat. tom. 2. decis. 67. n. 6.* y por esta razon resuelbe el dicho *Señor Molina lib. 1. cap. 1. n. 17.* que tantos son los Mayorazgos y donaciones, quantas son las personas llamadas, vt cum *Ioanne Garcia, Mier. Castillo*, & aliis resolvunt *additionatores ad dict. Molinam*, y aunque se caduque el primer grado, no se caducan los siguiẽtes, *Mastrillo decis. 263. n. 26. Cassanate cons. 2. per totum; D. Valençuela cons. 23. num. 29.*

Num. 31. ¶ De que se sigue, que teniendo el dicho Fray Alonso llamamiento expreso en el dicho Vinculo, como hijo y descendiente de la dicha Maria de Rojas, tuuo derecho adquirido para quando llegase el caso de suceder, legitimamente lo pudo renunciar y ceder en el dicho Miguel Garcia de Consolacion su padre, vt præter. Doct. laudatos, supra n. 28. resolvit *Peregrin. de fidei commiss. artic. 52. n. 16. fol. 497. & n. 35. fol. 200.* & est notabilis, *lex 13. tit. 5. partit. 5.* ibi, *Esperança han los omes à las vegadas, de heredar los vnos los*

bienes

bienes de los otros, la vna es, quando alguno á fucia de heredar los bienes de algun su pariente, seyendo tan propinquo que aya de heredarles, si acaeciere que fine sin testamento, quam ponderat ad intentum *Mier. d. 2. p. in præfat. n.* 500. *&* 501. hisce verbis elegantissimis, *Si igitur ex hac lege consanguineus, qui habet spem succedendi abintestato, habet spem probabilem succedendi, quanto maiori ratione spem habebit, qui ex testamento, & dispositione testantis est vocatus ad maioratum.*

Num. 32. ¶ Y aunque este llamamiento se á de entender ordine successiuo por lo literal de la clausula, y lo que dispone el derecho, *Alexander cons.* 13. *n.* 7. *lib.* 4. *Dec. cons.* 205. *n.* 7. *Mier. de Maiorat. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 6. *D. Pedro Diaz Noguerol alegat.* 9. *n.* 59. y desta forma trae la condicion, *Si primogenitus ac primus vocatus moriatur*, es condicion tacita y virtual que no haze la disposicion condicional, *l. cùm illud*, §. *vltimò cum lege sequenti in principio ff. quando dies legati cedat, l. conditiones extrinsecus, ff. de conditionibus, & demonst. Mantica de coniecturis vltimar. volunt. lib.* 10. *tit.* 5. *num.* 5. *& lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 3.

Num. 33. ¶ Y aunque estando professo el dicho Fray Alonso de la Cruz, el dicho Licenciado Iacinto Antonio de Consolacion su hermano murió, y con esto llegò el casso de la substitució, por la dicha muerte no adquirió nueuo derecho, porque ya lo tenia desde que nació, en virtud de el llamamiento, mediante el qual se sucede à el fundador, y no à el vltimo posseedor, dicta *l. cohæredi* §. *cum filiæ ff. de vulgari Mier. d.* 2. *p. in præfat. n.* 577. *&* ita successor non admittitur ad successionem, *pro vt ex nunc*, sed *pro ex tunc*, idest à principio inuestituræ, & fundationis, *Isernia cap.* 1. *nu.* 7. *in fin. de investitura de re à liena facta, Curt. Iuni. con.* 50. *nu.* 17. elegant. cum multis, *D. Valenç. Velazq. cons.* 60. *nu.* 16. ibi, *Quod descendentes comprahensi in antiqua fundatione, & in vestitura non adquirunt ius novum, sed iam adquisitum recipiunt*, & infra *quod hoc cassu post mortem vltimi possesoris, non dicitur successor adquirire, sed retinere.*

Num. 34. ¶ De que tambien se colige, que quando el dicho Fray Alonso, y su Monasterio de San Ioseph, sean incapaces de posseer bienes en particular y en comun, como cō la muerte del dicho Licenciado Iacinto Antonio de Consolacion, no le sobrebiene ningun derecho, no ay necessidad

de mirar en este tiempo su capacidad, sino si la tuvo à el tiẽ po que testò, y dispuso.

Num. 35. ¶ Para lo qual es limitacion singular, y ajustadissima à los terminos de este pleyto, la que dá graues Doctores en la quæstion, *Vtrum si Monachus Monasterium incapax, ac in successivile ingrediatur, substitutus statim post emissam professionem admitti debeat, an vero mors naturalis sit spetianda?* Y aunque este caso tiene mucha controuersia; vt videre est, en muchos Auctores que juntan los adicionadores, *à el Señor Molina in lib. 1. cap. 13. ad n. 95. in Vers. in qua quæstione;* q̃ es la final. La resolucion y doctrina de los que lleban que se deue admitir luego el substituto, sin esperar la muerte natural, la limitá en casso quãdo el Religioso antes de la profesiõ dispuso por testamẽto, ó donaciõ de sus derechos y acciones y comodidades q̃ le podian pertenecer: porq̃ en este caso todos cõcuerdá, q̃ se à de esperar la muerte natural; *Baldo cõs. 280. lib. 1. Peregrino de fidei commissi. art. 28. n 63. in fine Gasp. Anton. Thesauro in qq. Forensibus, lib. 3. q. 36. n. 6.* ibi, *Si tamen cum communiori quæ stat pro Bartulo iudicandum esset, limita, si testamentum condidisset, vel donasset Monachus ante professionem iura sua, quia tunc spectaretur mors naturalis, Fussar. de substitut. q. 428. n. 16.* ibi, *Sed quid si Monachus disposuit de bonis ad beneficium alterius, quam Monasterij, & sumus in casu, quod substitutus post mortem Monachi sit admittẽdus, an poterit substitutus avocare bona ab his, in quo Monachus fecit dispositionem? & non posse scribit Decian. cons. 31. n. 22. & seqq. lib. 5.*

Num. 36. ¶ Con lo qual no se puede dezir, que la sucesiõ de este Vinculo estarà impendenti, porque aliud est ius, & alia commoditas de goçar y percebir los frutos y Rentas de los bienes vinculados; del derecho y accion, no es incapaz el Religioso, porque in hæret in ossibus eius, en virtud del llamamiento del fundador, que se à de considerar en este caso por vn derecho in abstractu, & non in concreto, de la comodidad goça la persona à cuyo favor dispuso en tiẽpo habil, respecto de ser compatible, que en vno resida el derecho, y en otro la comodidad, *l. si vsusfructu. ff. de iure, dot. l. necessarium §. fin. ff. de periculo, & commodo rei venditæ, l. fundum, ff. de actionibus empti cap. nuper de donationibus, Parlad. lib. 3. differentiarum different. 71. §. 2. n. 14.* Como se bé y califica quãdo el Monasterio que es capaz de poseer bienes en comun,

que

que goça del Mayorazgo y Vinculo en cabeça del Religioso, lo qual no pudiera conseguir, si en el Religioso no residiera el derecho y accion, y assi es comun resolucion, que quando està diferida la herencia al Religioso, es necessario su acetacion, para que se le adquiera al Monasterio, *vt deducitur, ex l. final §. 1. C. de Episcop. & Cleric. Pater Thom. Sanchez in præcepta Decalogij lib. 7. cap. 12. num. 35. incipit quæstio vltima.*

Num. 37. ¶ Pero la disputa que se à mouido suponiẽdo el casso en terminos, de ser el dicho Conuento de S. Ioseph de Carmelitas descalços, incapaz de posseer bienes en comun, cessa, porque *in rei veritate* es capaz, y puede suceder y posseer qualesquier bienes rayzes en comun, como lo dispone el Sancto Concilio de Trento *in cap. 3. & 22.* circa medium, *Sess 25. de Regularibus,* donde deroga qualesquier reglas y Constituciones, que los Monasterios y Conuentos tuvieren en contrario, en que exceptua tan solamente, la Religion de San Francisco, y Capuchinos, vt declarat *Nauarro comentar. 2. n. 50. de Regularibus, Azor lib. 2. institut. moral. cap. 23. §. 8. quæritur. Hondedeus cons. 76. nu. 39. vol. 1. Fr. Manuel Rodrig. quæstion. Regular. tom. 3. q. 29. art. 14. P. Thom. Sãch. in præcepta Decalogi tom. 2. lib. 7. cap. 12. n. 1. Gomez Vayo lib. 2. Var. quæst. q. 11. n. 1.* Y assi el dicho Monasterio en cabeça del dicho Fray Alõso, puede goçar de qualesquier vsufructos que le pertenezcan, *Marth. de jurisdit. 4. p. cassu 81. n. 6. late D. Iuan del Castillo de vsufructu cap. 64. & 65. per totum,* y posseer Mayorazgos, y Vinculos, *vt dictum est supra n. 22.* aunque tenga expresa condiciõ, de traer Armas y Apellido, *Gomez Vayo d. q. 11. per totam,* y aunque tenga anexa jurisdicion, *D. Perez de Lara de vita hominis cap. 30. ex nu. 125. & sequentibus.*

Num. 38. ¶ Y vltimamẽte en todos los contratos, y vltimas volũtades en q̃ tuviere derecho, y llamamiẽto, el Religioso por su vida, es regla cierta y segura, q̃ no se extinguen ni perecen por la muerte ciuil q̃ causa la profession: porq̃ esta es impropria, y no se equipara á la natural, sino es en los casos expressados por derecho, *Glos. in cap. placuit 19. q. 1. & in cap. susceptum de rescript. in verbo non morte, Greg. Lopez tit. 18. p. 4. glos. 1. Mier. de Maiorat. d. 2. p. q. 3. n. 55. & 56.* y esto no solo es resolucion de los Iuristas, sino de todos los Theologos,

Lessio

Lessio de Statu Religioss. lib. 2. cap. 40. dubitat. 10. Molina de Iustit. & jure tract. 2. disp. 154. circa initium, & alij multi quos longum erat recenssere.

Num. 39. ¶ Y quando estos derechos no fuerá tan claros, qua frête se puede negar q̃ no tienẽ disputa, y basta q̃ el dicho Miguel Garcia de Consolacion esté poseyendo, para q̃ el conocimiento de esta causa, se remita à la Iusticia Real, q̃ de ella deue conocer, y declarar lo contrario tacita ò expressamente, notorius est cassus violentiæ, *Zauall. in tractatu per viam violentiæ in prologo n. 77. & glos. 15. nu. 20. Votum Platonis in tractatu de primis instantijs cap. 12. §. 1. fol. 60. Rodriguez de annuis reditibus, quæstione 17. num. 60. Parlad. lib. 3. different. differentiar. 9. §. 1. num. 23.* sin que este articulo tenga necessidad de mas disputa, ni prueba, porque no es relebante, y para lo que la pudiera haver todo consta claramente de los Autos, y lo cõfiessa el dicho Bartholome Ruiz de Baldelomar, excepto el punto de derecho si á llegado el casso de la substitucion, y assi se espera la remissió por estar en manos de Juez tan docto, y recto, de quien con razon se puede dezir, lo que Cornelio Tacito dixo *de Helbide Prisco lib. 4. histor.* ibi, *Ciuis, Senator, amicus cunctis vitæ officijs æquabilis: opum contemptor: recti pervicax, constans adversus metus*, & ita sentio salvo &c.

Don Iuan de Villaran Ramirez.